



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002581-33.2013.4.03.6104

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VIACAO PIRACICABANA S.A.

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA SALLES VILELA VIANNA - PR26744-A

OUTROS PARTICIPANTES:



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002581-33.2013.4.03.6104

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VIACAO PIRACICABANA S.A.

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA SALLES VILELA VIANNA - PR26744-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA
(RELATOR):



Trata-se de ação ordinária ajuizada Viação Piracicaba contra a União Federal (Fazenda Nacional) e o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando o seguinte:

“5. PEDIDOS

5.1. O recebimento e o acolhimento da presente e, conseqüentemente, a CITAÇÃO DAS RÉS, mediante a advertência constante no artigo 285 do CPC, para que tome conhecimento da presente demanda e, querendo, possam oferecer a defesa que tiverem, sendo de qualquer sorte, ao final, julgada procedente a presente ação, a fim de que este Juízo:

a) CONCEDA a Tutela antecipada requerida, conforme item “2” da presente peça, a fim de que DETERMINE à ao INSS NÃO DISPONIBILIZAR ao DPSSO os benefícios listados no item 2.4.3 como acidentários, para fins de N contabilização para o FAP 2014, sob pena de multa a ser arbitrada por este D. Juízo

b) DECLARE a impossibilidade de inclusão dos benefícios listados no item 2.4.3 no rol de benefícios acidentários pelo DPSSO, para fins de cálculo da alíquota FAP, ante a pendência de recurso administrativo com efeito suspensivo nos termos do artigo 21-A, §2º da Lei 9.213/1991;

c) DETERMINE à ao INSS NÃO disponibilizar ao DPSSO os benefícios listados no item 2.4.3 como acidentários, para fins de contabilização para o FAP 2014, sob pena de multa a ser arbitrada por este D. Juízo.

d) Em eventual alegação da parte adversa pela conclusão ou o indeferimento dos recursos e contestações acima, que seja o INSS e a Junta de Recursos da Previdência Social impelidos a apresentar cópia dos respectivos processos administrativos, o que permitirá à Autora conferir o andamento destes processos, bem como permitirá ao juízo conferir a lisura de tais procedimentos.”

Houve interposição de agravo retido (fls. 551/553-verso conforme numeração original dos autos físicos ou Págs. 32/37 do Id. 133455655). Contrarrazões às fls. 567/569 conforme numeração original dos autos físicos ou Págs. 52/54 do Id. 133455655).

A sentença foi proferida com o seguinte dispositivo:



“Diante do exposto, com fulcro no artigo 485, I. do CPC, JULGO PROCEDENTE o pedido para, confirmando a tutela concedida, determinar ao INSS se abstenha de informar ao DPSSO (Departamento de Políticas de Saúde e Segurança Ocupacional do Ministério da Previdência Social), para fins de apuração do FAP 2014, os benefícios listados no item 3.4.3 da inicial cuja acidentalidade tenha sido devidamente impugnada e cujos processos de impugnação não tenham sido ainda julgados de modo final em sede administrativa, e para que a União Federal deixe de utilizar os dados impugnados na composição do FAP 2014 até a solução final dos respectivos processos administrativos.

Tal decisão não impede que INSS e União façam as devidas verificações administrativas, tampouco condiciona o sentido do julgamento dos processos administrativos de impugnação que eventualmente estiverem em curso.

Ante a sucumbência, condeno as rés ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo no patamar mínimo de que tratam os incisos I a V, do § 3º, do art. 85 do CPC/2015, considerando o proveito econômico legalmente estabelecido, a ser apurado em sede de liquidação.

Sentença sujeita ao reexame necessário.”

Apela o **INSS**. Em suas razões recursais, suscita, em preliminar, a sua ilegitimidade passiva, pois o INSS, com o advento da Lei nº 11.457/2007, não possui mais competência legal para atividades relativas à tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições. Defende que a definição da metodologia do FAP cabe ao Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS, nos termos do art. 10 da Lei nº 10.666/2003, e o enquadramento das empresas ou alteração do FAP é responsabilidade do Ministério da Previdência Social - MPS, de acordo com a metodologia aprovada pelo CNPS, nos termos dos arts. 202-A e 203 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 6.042/07. Nos termos das Resoluções CNPS nºs 1.308 e 1.309, ambas de 2.009 e da Portaria Interministerial nº 254/09, os Ministros da Previdência Social e da Fazenda divulgaram os percentuais de frequência, gravidade e custo, por atividade econômica, considerados para o cálculo do FAP, bem como o procedimento para acesso do valor individual do FAP de cada empresa. Afirma que, se alguma empresa não concordar com o resultado do FAP que lhe fora atribuído, competirá a ela contestá-lo administrativamente perante o DPSSO, órgão do Ministério da Previdência Social - MPS, nos termos dos arts. 1º e seguintes da Portaria Interministerial nº 329/09. Defende que, no procedimento de apuração do FAP, o INSS não realiza qualquer ato de cunho decisório, relativo aos atos próprios da administração tributária, nos termos das Leis nºs 11.457/07 e 10.666/03. A responsabilidade pela realização dos atos relativos à administração tributária fica exclusivamente a cargo do MPS e do Ministério da Fazenda (SRFB), órgãos integrantes da administração direta da União, não tendo o INSS, Autarquia Federal



com personalidade jurídica distinta, por via de consequência, legitimidade para responder pelos atos daqueles órgãos.

Também que falta interesse de agir à autora, pois, havendo previsão de contestação administrativa, com efeito suspensivo, do FAP divulgado, não é necessária a presente ação.

Quanto ao mérito, aduz que a sentença é inexecutável e nula, pois *“condenou o apelante a NÃO informar ao DPSSO os benefícios listados no item 3.4.3 da inicial, cuja accidentalidade esteja sendo discutida na esfera administrativa, para fins de contabilização do FAP 2014, mas o INSS não informa ou envia formalmente dados para o DPSSO; o apelante tão somente classifica o benefício em acidentário ou previdenciário, utilizando presunção normativa embutida na metodologia conhecida como Nexo Técnico Epidemiológico. O que faz o DPSSO é solicitar à DATAPREV a leitura da classificação dos benefícios por empresa, recebendo esses dados sistematizados e formatados. Não há, pois, um ato de entrega de arquivos ou envio de planilhas que pode ser obstado. O que o apelante faz é apenas definir se o benefício é acidentário ou previdenciário; sequer pode impedir que o MPS faça a coleta eletrônica e remota desses dados e sequer sabe se tais dados foram extraídos e compilados ou não. Assim, a r. sentença cria obrigação jurídica ao apelante impossível de cumprir. Ad argumentandum tantum, o apelante não dispõe de qualquer responsabilidade, caso o MPS se utilize dos dados por intermédio da simples extração destes do sistema informatizado da Previdência. Por outro lado, não é possível ao apelante deixar de classificar um benefício quando de sua concessão. Em outras palavras, ao ser concedido um benefício, o INSS deve indicar se é previdenciário ou acidentário. É importante notar que o pedido poderia ser deduzido de forma diversa: poderia a apelada ter solicitado que, enquanto houver tramitação de seus recursos administrativos, os benefícios deveriam ser classificados pelo INSS como previdenciários, dada a incidência de efeito suspensivo para os casos nos quais houve a configuração de Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário (NTEP). Todavia, o comando contido na r. sentença impede o INSS de cumprir o dever de ofício de classificar o benefício, nos termos do art. 21-A da Lei nº 8.213/91. Além disso, a douta julgadora incorreu em confusão, pois desconsiderou que se deve perquirir se os recursos administrativos/impugnações que menciona se referem, de fato, a benefícios acidentários e com NTEP reconhecido, hipótese legal em que há EFEITO SUSPENSIVO ao recurso da empresa (art. 21-A, § 2º, da Lei nº 8.213/91). Essa análise é feita pela área técnica do apelante e demanda tempo. Isto porque existem também hipóteses de impugnações/recursos administrativos SEM efeito suspensivo, como os relativos a Nexo Profissional (NP), diverso do NTEP. A própria apelada reconhece, nos itens 3.2 e 3.3 da exordial, a existência de TRÊS espécies de nexos acidentários. Portanto, se pode concluir de antemão não e para todos os benefícios constantes da inicial, como considerou a r. sentença, que os respectivos recursos/impugnações possuem efeito suspensivo, na hipótese de questionamento da empresa. Nesta senda, o pedido inicial foi expresso: requereu a apelada, no item “b” do pedido da exordial, que o d. juízo “DECLARE a impossibilidade de inclusão dos benefícios listados no item 2.4.3 no rol de benefícios acidentários pelo DPSSO, para*



fins de cálculo da alíquota FAP, ante a pendência de recurso administrativo com efeito suspensivo nos termos do artigo 21-A, § 2º da Lei 9.213/1991” (fl. 28 dos autos físicos, destacamos). Excelências, referiu-se a apelada à suspensividade de recursos administrativos (prevista no § 2º supramencionado) contra a concessão/caracterização de benefício acidentário, e não à contestação do próprio FAP, cujo procedimento específico encontra-se previsto em OUTRA norma (qual seja, o art. 202-B do Decreto nº 3.048/99) e não tem o condão de suspender o andamento de processo administrativo no âmbito do INSS. No entanto, o efeito suspensivo conferido ao procedimento específico de contestação do índice FAP foi considerado pela r. sentença como fundamento para a exclusão de todos os benefícios arrolados na inicial, caracterizando-se, neste aspecto, como ultra petita, pois extrapolou o pedido original, sendo, data maxima venia, NULA. Vale dizer, o dispositivo da r. sentença não faz parte do pedido da apelada. Nos exatos termos do art. 492 do CPC, é defeso ao juiz proferir sentença de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado. Em caso de acolhimento qualitativamente diverso ou quantitativamente superior ao pedido formulado na exordial, nossa doutrina é cristalina em reconhecer como nula tal sentença. É cediço que o autor fixa os limites da lide e da causa de pedir na petição inicial, cabendo ao juiz julgar de acordo com esse limite. É vedado a este conhecer de questões não suscitadas pelas partes (art. 141 do CPC). Note-se que o art. 202-B do Decreto nº 3.048/99 não prevê que as contestações apresentadas aos nexos acidentários atribuídos aos benefícios indicados na inicial possuem efeito suspensivo. Este dispositivo se refere à contestação do índice FAP, que é apresentada ao DPSSO, não dos nexos acidentários de benefícios, cuja contestação se faz perante o INSS. Tratam-se, assim, de hipóteses e procedimentos completamente diferentes”.

Também apela a **União (Fazenda Nacional)**. Em suas razões recursais, suscita, em preliminar, nulidade da sentença, por julgamento *ultra petita*, pois “o autor pretende sejam excluídos do cômputo do FAP 2014 aqueles procedimentos administrativos nos quais há pendência de recurso com efeito suspensivo. Ocorre que a sentença deixa de pontuar essa distinção, fazendo com que mesmo aqueles procedimentos administrativos acerca dos benefícios classificados como acidentários e objeto de recursos a que a lei não atribui efeito suspensivo, sejam excluídos do cálculo do FAP 2014”.

Defende que há impossibilidade jurídica do pedido, pois “a autora deseja impedir que o INSS encaminhe ao DPSSO (órgão do Ministério da Previdência), encarregado por consolidar as informações e divulgar o FAP, a lista dos benefícios acidentários concedidos e que foram objeto de impugnação administrativa. Data maxima venia, o pleito da autora esbarra em uma das condições para o exercício regular do direito de ação, qual seja, a possibilidade jurídica do pedido. Isto porque se observa que a autora deseja, em última análise, que seja modificado/obstado o lançamento do crédito tributário, em violação ao disposto no artigo 142 do Código Tributário Nacional (...) Explica-se: o FAP é constituído por diversos dados (informações do contribuinte, informações do setor econômico – CNAE, informações do INSS) que são coletados pelo DPSSO a quem incumbe a função de divulgar,



anualmente, o FAP. Como se vê, pretende a autora impedir que um desses dados – benefícios acidentários - componham a base de cálculo do FAP. Com o devido respeito, a pretensão autoral intenta alterar/obstar a atividade administrativa do lançamento, fato que é vedado pelo ordenamento pátrio. Em se tratando de medida liminar ou sentença ainda sujeita a recurso, não é legalmente cabível conferir-se provimento jurisdicional provisório que impeça o lançamento do FAP, nos termos do artigo 142 do CTN. O que se mostra cabível nesta hipótese, nos termos do art. 151, V do Código Tributário Nacional, é a suspensão da exigibilidade do crédito lançado”.

Alega que há ausência de interesse de agir da autora, pois “Pretende a parte autora, antecipando-se, à época, à divulgação do FAP de 2014, obstar a inclusão de determinadas ocorrências em seu cálculo, tendo em vista a pendência de julgamento de recursos administrativos com efeito suspensivo nos termos do §2º do art. 21-A da Lei 9.213/1991. Contudo, o momento oportuno para questionamentos quanto ao cálculo do FAP é posterior à sua divulgação, conforme prescreve o art. 202-B, do Decreto nº. 3.048/99, incluído pelo Decreto nº. 7.126, de 03 de março de 2010. Portanto, falece à autora interesse de agir, mesmo para tutela inibitória, tendo em vista que não ocorrera, na seara administrativa, o momento oportuno para questionamento do cálculo do FAP. Em outras palavras, se na ocasião da divulgação do FAP a autora entender que foram incluídas ocorrências indevidas no seu cálculo, ela disporá de trinta dias para questioná-las, de modo que o provimento ora pleiteado pretende apenas desvirtuar o devido processo legal na seara administrativa, carecendo de qualquer utilidade”.

Também sustenta que, nos termos em que formulado o pedido, direcionado ao INSS, a União (Fazenda Nacional) não possui legitimidade passiva para figurar no polo passivo da ação, pois *“Como se depreende da inicial, a parte autora objetiva a realização de uma obrigação de não-fazer dirigida única e exclusivamente ao INSS, que é a não comunicação dos benefícios contestados administrativamente ao DPSSO (...) Portanto, apesar da autora ter dirigido pedido contra a União, os referidos processos administrativos estão sob a órbita do INSS, razão pela qual não possui a União legitimidade passiva para compor o feito. Em se tratando de benefícios acidentários, estes são concedidos pelo INSS, e a defesa administrativa é realizada no âmbito dessa autarquia. Por esse motivo, a União não possui, não sendo possível saber, sem a informação prestada acesso a tais impugnações pelo INSS, o atual estágio da cada uma delas. Consequentemente, é de responsabilidade do INSS a alimentação deste sistema (se houve recurso, se este tem efeito suspensivo, se já foi julgado, etc). Desta forma requer a União seja quanto a ela extinto o feito sem resolução do mérito, uma vez que não possui legitimidade passiva para compor a lide”.*

Quanto ao mérito, defende a impossibilidade de não inclusão no cálculo do FAP dos acidentes cujo nexó técnico-epidemiológico foram impugnados na esfera administrativa.

Por fim, alega que os honorários devem ser fixados de forma escalonada, nos termos do art. 85, §5º, do CPC.



Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este E. Tribunal.
É o relatório.



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002581-33.2013.4.03.6104

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VIACAO PIRACICABANA S.A.

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA SALLES VILELA VIANNA - PR26744-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA
(RELATOR):**

Da admissibilidade dos recursos

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos e passo à análise.

Do agravo retido

O agravo retido confunde-se com as preliminares e será analisado juntamente a elas.



Do julgamento inexecuível e *ultra petita*. Da impossibilidade jurídica do pedido. Da ilegitimidade passiva do INSS. Da ilegitimidade passiva da União (Fazenda Nacional)

Consigne-se que todo o andamento conturbado do presente processo, as decisões que confundem atribuições do INSS com a de outros órgãos da administração federal e as diversas preliminares suscitadas pelas rés advêm dos termos em que o pedido foi formulado pela parte autora, confira-se:

“5. PEDIDOS

(...)

b) DECLARE a impossibilidade de inclusão dos benefícios listados no item 2.4.3 no rol de benefícios acidentários pelo DPSSO, para fins de cálculo da alíquota FAP, ante a pendência de recurso administrativo com efeito suspensivo nos termos do artigo 21-A, §2º da Lei 9.213/1991;

c) DETERMINE à ao INSS NÃO disponibilizar ao DPSSO os benefícios listados no item 2.4.3 como acidentários, para fins de contabilização para o FAP 2014, sob pena de multa a ser arbitrada por este D. Juízo.

d) Em eventual alegação da parte adversa pela conclusão ou o indeferimento dos recursos e contestações acima, que seja o INSS e a Junta de Recursos da Previdência Social impelidos a apresentar cópia dos respectivos processos administrativos, o que permitirá à Autora conferir o andamento destes processos, bem como permitirá ao juízo conferir a lisura de tais procedimentos.”

Como se vê, os pedidos “c” e “d” pressupõem que o INSS participe ativamente do processo de cálculo do FAP, o que não ocorre.

É preciso distinguir o procedimento de cálculo do FAP, do qual o INSS na participa, do procedimento de impugnação, pelo empregador ou pelo empregado/segurado, da aplicação do nexa técnico epidemiológico pelo INSS a fim de afastar o caráter acidentário do benefício obtido pelo segurado, que ocorre perante o INSS e não integra o procedimento de cálculo do FAP.

Todavia, apesar da falta de clareza e diante da longa tramitação da presente ação, impõe-se a interpretação do pedido à luz dos fatos e fundamentos narrados na inicial a fim de viabilizar a apreciação do mérito.



É possível verificar que a questão central da pretensão da autora consiste na metodologia de cálculo do FAP 2014, na qual, segundo entende, não podem ser incluídos os benefícios listados no item 2.4.3, porquanto tais benefícios não possuiriam natureza acidentária e, por esta razão, foram impugnados administrativamente perante o INSS.

Pois bem.

Tratando-se a presente demanda de ação de cunho tributário, em que se pretende discutir a metodologia de cálculo do FAP 2014 – e não de ação diretamente voltada contra o INSS, em que se pretende discutir a classificação acidentária dos benefícios em si e os efeitos da sua impugnação -, os pedidos formulados contra o INSS devem ser extintos sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC, por ilegitimidade dessa autarquia para figurar no polo passivo da presente ação.

Em decorrência, restam prejudicadas as preliminares de julgamento inexecutível e *ultra petita* e impossibilidade jurídica do pedido, bem como deve ser reconhecida a legitimidade passiva da União (Fazenda Nacional).

Da ausência de interesse de agir

Embora a ação tenha sido ajuizada antes da divulgação do FAP 2014, é possível a discussão da sua metodologia de cálculo, sem prejuízo da impugnação do FAP 2014 quando da divulgação.

Nestes termos, rejeita-se essa preliminar.

Da legalidade e constitucionalidade da contribuição ao SAT/RAT com a aplicação do FAP

A Lei de Custeio da Seguridade Social (Lei nº 8.212/1991) prevê em seu art. 22, II, contribuição previdenciária adicional a cargo das empresas para financiar os benefícios da aposentadoria especial previstos nos arts. 57 a 58 da Lei nº 8.213/1991, bem como benefícios advindos de incapacidade laboral por acidente de trabalho.

Comumente era conhecida por contribuição ao Seguro Acidente de Trabalho (SAT); atualmente, contribuição em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho - GILRAT.

Foi estabelecida pela lei alíquotas de 1, 2 e 3%, consoante grau de risco (leve, médio, grave) de acidente de trabalho da atividade desenvolvida, prevendo-se que o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderia alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de



empresas para efeito da contribuição, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes (§3º).

Tal remissão a atos infralegais para efeito de determinação da alíquota aplicável foi questionada pelos contribuintes sob o argumento de que feriria o princípio tributário da reserva legal. Arguição esta que, todavia, foi afastada pelo Pretório Excelso, que assentou que a lei definia satisfatoriamente a exação e que sua complementação por regulamento não ofendia a Constituição:

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO: SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO - SAT - LEI 7787/89, ARTS. 3º E 4º; LEI 8212/91, ART. 22, II, REDAÇÃO DA LEI 9732/98 - DECRETOS 612/92, 2173/97 E 3048/99 - CF, ARTIGO 195, § 4º; ART. 154, II; ART. 5º, II; ART. 150, I.

1. Contribuição para o custeio do Seguro Acidente de Trabalho - SAT: Lei 7787/89, art. 3º, II; Lei 8212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c.c. art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, CF, art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição ao SAT.

2. O art. 3º, II, da Lei 7787/89 não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

3. As Leis 7787/89, art. 3º, II, e 8212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave" não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, CF, art. 5º, II, e da legalidade tributária, CF, art. 150, I.

4. Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.

(RE nº 343446, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 04/04/2003, pág. 01388)

Outrossim, sua legalidade já foi afirmada pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante se deduz do enunciado da Súmula nº 351/STJ.

Ato contínuo, a Lei nº 10.666/2003 previu, em seu art. 10, a possibilidade de redução de até 50% e majoração de até 100% dessas alíquotas, conforme dispusesse o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à



respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS).

Tal previsão foi regulamentada pelo Decreto nº 6.042/2007, incluindo o art. 202-A no Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/1999) que previu elemento denominado Fator Acidentário de Prevenção (FAP).

O mesmo raciocínio do RE nº 343446 há de ser empregado com relação à aplicação do FAP. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade em razão da majoração da alíquota se dar por critérios definidos em decreto. Todos os elementos essenciais à cobrança da contribuição em tela encontram-se previstos em lei, não tendo o Decreto nº 6.957/09, extrapolado os limites delineados no art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91 e no art. 10 da Lei nº 10.666/03.

Ou seja, da mesma forma que o STF concluiu pela constitucionalidade e legalidade da definição das alíquotas diferenciadas de 1%, 2% e 3% em função do grau de risco (leve, médio e grave), através de critérios definidos em decreto regulamentar, é de se concluir também pela constitucionalidade e legalidade da redução e majoração da alíquota, de 50% a 100%, em função do desempenho da empresa, conforme critérios definidos no regulamento e metodologia apurada pelo CNPS.

Deveras, dado seu caráter extremamente abstrato, não é possível ou desejável à lei adentrar em caracteres técnicos particulares, ficando a cargo dos atos infralegais, observadas as diretrizes legais, fixar os parâmetros relativos à análise de situações concretas.

Atento que, posteriormente, foi verificado que os parâmetros utilizados eram deficientes, porquanto o quantum arrecadado para fins dos benefícios arrecadados era consideravelmente inferior aos gastos acidentários da Previdência, sendo necessária novel metodologia que efetivamente implementasse a equidade na forma de custeio e o equilíbrio atuarial do sistema, o que ocorreu com o advento do Decreto nº 6.957/2009, que definiu o FAP como multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000) - art. 202-A, §1º, do RPS.

E nem se alegue o aumento da quantidade de acidentes de trabalho a partir da implementação da nova sistemática. Tal se deve ao fato de que a regulamentação anterior era prementemente baseada na Comunicação de Acidente de Trabalho (CAT), documento pelo qual o empregador notifica acidente de trabalho ou de trajeto e doença ocupacional.

Muito embora as sociedades empresárias tivessem obrigação de comunicar tais sinistros até o primeiro dia útil seguinte ao da ocorrência e, em caso de morte, de imediato, sob pena de multa (arts. 286 e 336 do RPS), mesmo assim, para evitar a majoração de suas alíquotas, observava-se uma subnotificação dos empregadores quanto a tais acontecimentos.



Aperfeiçoando tal modelo, a novel sistemática (Resolução CNPS n. 1.308, de 27.5.2009, alterada em seu Anexo I pela Resolução MPS/CNPS n. 1.316, de 31.5.2010) tem como base, além da CAT, registros de concessão de benefícios acidentários que constam nos sistemas informatizados do INSS, concedidos a partir de abril de 2007, sob a nova abordagem dos nexos técnicos aplicáveis pela perícia médica da autarquia, destacando-se aí o Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário NTEP.

Este está previsto no art. 21-A da Lei nº 8.213/1991, que prevê que a perícia médica do INSS considerará caracterizada a natureza acidentária da incapacidade quando constatar ocorrência de nexo técnico epidemiológico entre o trabalho e o agravo, decorrente da relação entre a atividade da empresa ou do empregado doméstico e a entidade mórbida motivadora da incapacidade elencada na Classificação Internacional de Doenças (CID), em conformidade com o que dispuser o regulamento.

Ressalte-se que os empregadores podem insurgir-se contra o estabelecimento do Nexo, dentro dos prazos dispostos na Instrução Normativa INSS/PRES nº 31, de 10 de setembro de 2008.

Adicionalmente, a metodologia utiliza dados populacionais empregatícios registrados no Cadastro Nacional de Informações Social - CNIS, e a expectativa de sobrevida do segurado a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Assim, a insurgência apresentada pela parte impetrante que, como parte considerável dos contribuintes, teve sua alíquota incrementada, é, na verdade, contra o fato de que a nova sistemática tem um campo de dados muito mais abrangente, que lhe permite verificar a situação real de cada empresa, diferentemente do que ocorria no passado, em que era muito mais fácil mascarar os números reais de acidentes.

O cálculo para aferimento do FAP utiliza-se dos percentis de frequência, gravidade e custo, por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE 2.0), de maneira a compor uma classificação do índice composto desses três fatores.

Por fim, após esse processo, é averiguado se a Taxa de Mortalidade no setor está acima da média nacional ou se a Taxa de Rotatividade é superior a 75% (dobro da média nacional), caso em que é majorada de 1 a 2% a alíquota do CNAE.

Como se observa, o cálculo foi objetivo e embasado em uma ampla rede de dados públicos, afastando-se a pecha de qualquer arbitrariedade.

Advirto que o princípio da igualdade na sua concepção material - ínsita aos direitos fundamentais denominados de segunda geração -, adotada pela Constituição, não significa impossibilidade de tratamento díspar na ótica individualista liberal, mas sim o conceito aristotélico de tratar diferentemente os desiguais. O que o art. 5º da



Constituição veda são perseguições e discriminações odiosas, i.e., sem que não haja pertinência lógica entre o fator de discrimen escolhido pela norma e a finalidade para qual se propõe (Cf. Celso Antônio Bandeira de Mello, O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade).

A igualdade de todos em relação a todas as posições jurídicas não produziria apenas normas incompatíveis com sua finalidade, sem sentido e injustas; ela também eliminaria as condições para o próprio exercício da competência legislativa.

A sistemática adotada consubstancia o princípio da equidade na forma de participação do custeio da Seguridade Social, conforme estabelece o inciso V do parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal, bem como a consolidação dos princípios da proporcionalidade e do equilíbrio atuarial.

Tem, além do mais, escopo extrafiscal de fortalecer a prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, robustecendo as políticas públicas a fim de se alcançar avanços maiores rumo às melhorias ambientais no trabalho e à maior qualidade de vida para todos os trabalhadores do país.

Em outras palavras, há um suporte empírico para a diferenciação, que é um elemento pertinente com a finalidade normativa, e o elemento indicativo da medida de comparação possui uma relação causal estatisticamente fundada com a medida de comparação (cf. Humberto Ávila, Teoria da Igualdade Tributária, 3ª ed., pg.47-48).

Quanto à publicidade dos dados estatísticos constantes do Anexo V, do Decreto nº 3.048/99, com as alterações do Decreto nº 6.042/07, e posteriormente do Decreto nº 6.958/09, observo que a metodologia de cálculo do FAP foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS), órgão paritário, através das Resoluções nºs 1.308/09 e 1.309/09, sendo os "percentis" de cada um dos elementos gravidade, frequência e custo, por Subclasse, divulgado originariamente pela Portaria Interministerial MF/MPS nº 254, de 24 de setembro de 2009.

Desde então, Portaria anual respectiva torna públicos os índices que serão utilizados no ano seguinte (a atual é a Portaria nº 390 do MF, de 28 de setembro de 2016).

Ainda, publica-se anualmente no Diário Oficial da União os róis dos percentis, além de divulgar-se na rede mundial de computadores a discriminação dos elementos que compõem o FAP de cada contribuinte, o que permite aos mesmos a verificação de correção da alíquota aplicada, bem como sua performance relativamente à sua Subclasse (art. 202-A, §5º, do Decreto nº 3.048/99).

Adicionalmente, permite-se impugnação administrativa do Fator atribuído (art. 202-B), por meio de petição eletrônica, disponibilizada nos sítios da Previdência Social e da Receita Federal do Brasil, durante prazo estabelecido na Portaria do ano, cabendo, outrossim, recurso da decisão respectiva.



Por conseguinte, há um amplo acesso dos empregadores aos dados utilizados e possibilidade de correção por defesa, mostrando-se, assim, desarrazoada afirmação genérica de aumento arbitrário, sem sequer trazer aos autos a ampla gama de dados disponibilizados.

Não há que se falar, ainda, na necessidade de divulgação dos dados individuais para todos os outros contribuintes, uma vez que tal exigência encontra óbice no art. 198 do CTN que veda a divulgação de informações sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades.

A insatisfação manifestada pelos contribuintes, em confronto com os elementos indicativos apresentados órgãos governamentais, tornam indispensáveis o oferecimento de elementos probatórios - o que restou desatendido -, ressaltando-se que a inclusão de acidentes in itinere no cálculo do FAP encontra respaldo no art. 21, IV, "d" da Lei nº 8.213/91 (Ac 00022601520104036100, Desembargadora Federal Ramza Tartuce, Quinta Turma, E-DJF3 Judicial 1 Data: 25/09/2012; Ac: 1058 Sp 0001058-32.2012.4.03.6100, Relator: Juiz Convocado Paulo Domingues, Data de Julgamento: 27/08/2013, Primeira Turma).

Adverta-se, nesse viés, que o STJ já decidiu que as insurreições dos contribuintes contra a metodologia de cálculo não encontram no mandado de segurança o instrumento indicado ante a necessidade de dilação probatória:

3. Os procedimentos em torno do cálculo do Fator Acidentário de Prevenção e os critérios professados pela impetrante demandam dilação probatória, inclusive com prova pericial, impossível de realização na estreita via do mandado de segurança. Precedentes da 1ª Seção.

(MS 13.448/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

Ressalto que, embora o CNPS, em 17.11.2016, tenha aprovado alterações no cálculo do FAP - inclusive para excluir do cômputo os acidentes de trajeto -, tal, por disposição expressa, apenas tem aplicabilidade para as contribuições a partir de 2018. Princípio da irretroatividade tributária, devendo as exações serem auferidas consoante a legislação (art. 96, CTN) vigente quando do fato gerador.

Observe-se que no sentido da constitucionalidade e legalidade da aplicação do fator acidentário de prevenção (FAP) já se fixou o entendimento desta Corte: AI 2010.03.00.002250-3, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 06/04/2010, DJF3 15/04/2010; AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010; AMS



00162247520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2013; AMS 00195799320104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2014; AC 00027760520104036110, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2014; AC 00034507120064036126, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2014.

Da impossibilidade de não incluir os benefícios cujos nexos técnicos epidemiológicos foram impugnados na via administrativa

A autora pretende a não inclusão dos benefícios cujos nexos técnicos epidemiológicos foram impugnados na via administrativa.

É verdade que art. 21-A, § 2º, da Lei 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social) prevê efeito suspensivo ao recurso interposto contra a decisão que aplicou o nexo técnico epidemiológico a determinado evento sofrido por empregado da autora, considerando-o, portanto, de natureza acidentária.

Confira-se o dispositivo:

~~Art. 21-A. A perícia médica do INSS considerará caracterizada a natureza acidentária da incapacidade quando constatar ocorrência de nexo técnico epidemiológico entre o trabalho e o agravo, decorrente da relação entre a atividade da empresa e a entidade mórbida motivadora da incapacidade elencada na Classificação Internacional de Doenças - CID, em conformidade com o que dispuser o regulamento. (Vide Medida Provisória nº 316, de 2006) (Incluído pela Lei nº 11.430, de 2006)~~

Art. 21-A. A perícia médica do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) considerará caracterizada a natureza acidentária da incapacidade quando constatar ocorrência de nexo técnico epidemiológico entre o trabalho e o agravo, decorrente da relação entre a atividade da empresa ou do empregado doméstico e a entidade mórbida motivadora da incapacidade elencada na Classificação Internacional de Doenças (CID), em conformidade com o que dispuser o regulamento. (Redação dada pela Lei Complementar nº 150, de 2015)

§ 1º A perícia médica do INSS deixará de aplicar o disposto neste artigo quando demonstrada a inexistência do nexo de que trata o caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.430, de 2006)



~~§ 2º A empresa poderá requerer a não aplicação do nexu técnico epidemiológico, de cuja decisão caberá recurso com efeito suspensivo, da empresa ou do segurado, ao Conselho de Recursos da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.430, de 2006)~~

§ 2º A empresa ou o empregador doméstico poderão requerer a não aplicação do nexu técnico epidemiológico, de cuja decisão caberá recurso, com efeito suspensivo, da empresa, do empregador doméstico ou do segurado ao Conselho de Recursos da Previdência Social. (Redação dada pela Lei Complementar nº 150, de 2015)

Entretanto, a legislação que regulamenta o FAP não menciona a possibilidade de não inclusão dos eventos cujo nexu técnico epidemiológico foi impugnado pela empresa no cálculo do FAP.

Ressalte-se que o cálculo do FAP é realizado anualmente a partir dos eventos ocorridos em certos meses dos dois anos anteriores e com validade para o ano subsequente, de modo que é necessária certa rapidez no cálculo do FAP, não sendo viável que se aguarde indeterminadamente o julgamento das impugnações e recursos administrativos.

Nesse sentido, conclui-se que a previsão do art. 21-A, § 2º, da Lei 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social) é voltada precipuamente às esferas previdenciária e trabalhista, outorgando efeito suspensivo tanto ao recurso interposto pela empresa quanto àquele interposto pelo segurado, não constituindo regra aplicável ao regime jurídico do FAP.

Ademais, é evidente que, caso prevaleçam os recursos administrativos da empresa, será assegurado o direito da empresa à restituição do indébito. Assim, a ausência de efeito suspensivo não trará prejuízos à empresa, porquanto eventual acolhimento da impugnação na esfera administrativa.

Confira-se o seguinte precedente:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. FATOR ACIDENTÁRIO PREVIDENCIÁRIO - FAP. EFEITO SUSPENSIVO AOS RECURSOS. NEXO PROFISSIONAL/TRABALHO E TÉCNICO INDIVIDUAL. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR DA CAUSA IRRISÓRIO. APLICAÇÃO DO § 8º DO ART. 85. MAJORAÇÃO. ART. § 11 DO ART. 85.

1. A legitimidade passiva é unicamente da Fazenda Nacional, uma vez que é ela o sujeito ativo tributário da contribuição em questão, é a ela



que incumbe a sua fiscalização e cobrança, sendo irrelevante qual seja o órgão encarregado do julgamento dos recursos administrativos.

2. A lei somente confere efeito suspensivo ao recurso pertinente ao nexo técnico epidemiológico previdenciário. Nas demais hipóteses - nexos profissional/trabalho e técnico individual - os recursos não têm efeito suspensivo.

3. Não se vislumbra fundamento jurídico a sustentar a extensão, por analogia, da regra que consagra o efeito suspensivo, em ordem a aplicá-la também aos recursos atinentes ao nexos profissional/trabalho e ao nexos técnico individual, sobretudo porque a previsão do art. 21-A, § 2º, da Lei 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social) é voltada precipuamente às esferas previdenciária e trabalhista, outorgando efeito suspensivo tanto ao recurso interposto pela empresa quanto àquele interposto pelo segurado, não constituindo regra específica do regime jurídico do FAP.

4. Ademais, a ausência de efeito suspensivo não trará prejuízos à empresa, porquanto eventual acolhimento da impugnação na esfera administrativa ensejará a restituição do indébito.

5. A fixação dos honorários advocatícios de sucumbência não fica atrelada aos limites percentuais previstos no caput parágrafo 2º do art. 85 do CPC/2015, devendo-se pautar pelo disposto nos incisos do § 2º, conforme expressamente previsto na parte final do § 8º do mesmo art. 85, considerando o valor irrisório atribuído à demanda.

6. Assim, considerando o disposto no parágrafo 8º do art. 85 do CPC/2015, condeno a autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, esses fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), atualizados pelo IPCA-E a contar desta decisão.

7. Majoro em 1% os honorários sucumbenciais fixados no item anterior, nos termos do § 11 do art. 85 do CPC/2015, percentual que deverá ser acrescido uma única vez à verba honorária.

(TRF4, AC 5026606-55.2015.4.04.7000, SEGUNDA TURMA, Relatora LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH, juntado aos autos em 24/05/2017)

Nesse sentido já se manifestou esta E. Primeira Turma:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SAT/GILRAT. FAP. LEI Nº 10.666/2003. AUMENTO DO VALOR DA ALÍQUOTA. RE 343.446-2/SC. CONSECUÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA EQUIDADE E EQUILÍBRIO ATUARIAL. DECRETO Nº 6.957/2009. UTILIZAÇÃO DE DADOS OFICIAIS. PRINCÍPIOS DA PUBLICIDADE E DO



CONTRADITÓRIO RESPEITADOS. EQUÍVOCOS NO CÁLCULO. 1. Conforme informado em sede de contestação (Id. 5931447), a administração tributária, apesar de a autora não ter impugnado o FAP 2010 tempestivamente, procedeu a revisão de alguns pontos indicados pela autora. Depreende-se dos autos que essas revisões somente foram realizadas em decorrência do ajuizamento da presente ação, razão pela qual não é possível manter-se a extinção sem resolução do mérito. Isso porque a revisão administrativa deu-se em 08/04/2016, data posterior à citação da ré ocorrida em 17/03/2016, conforme informação disponível nos expedientes do processo no PJe de 1º grau. Assim, esses pedidos devem ser julgados procedentes, nos termos do art. 487, I, do CPC, em razão da ausência de contestação e existência de concordância da ré. 2. Todos os elementos essenciais à cobrança da contribuição em tela encontram-se previstos em lei, não tendo o Decreto nº 6.957/09, extrapolado os limites delineados no art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91 e no art. 10 da Lei nº 10.666/03. Raciocínio análogo ao do RE 343.446-2/SC. 3. Implementação do princípio da equidade na forma de participação do custeio da Seguridade Social (art. 194, parágrafo único, V, CF), bem como a consolidação dos princípios da razoabilidade e do equilíbrio atuarial (art. 201, CF). 4. Acréscimo da alíquota em razão de a regulamentação anterior ser prementemente baseada na Comunicação de Acidente de Trabalho (CAT), metodologia que permitia a subnotificação de sinistros. 5. O cálculo para aferimento do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) utiliza-se dos percentis de frequência, gravidade e custo, por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE 2.0), de maneira a compor uma classificação do índice composto, afastando-se, assim, pecha de arbitrariedade. 6. A metodologia de cálculo é aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS), órgão paritário, sendo os "percentis" de cada um dos elementos, por Subclasse, divulgado anualmente por portaria ministerial, inclusive na rede mundial de computadores (art. 202-A, §5º, do Decreto nº 3.048/99). 7. Adicionalmente, permite-se impugnação administrativa do Fator atribuído (art. 202-B), por meio de petição eletrônica, cabendo, outrossim, recurso da decisão respectiva. 8. Não há que se falar ainda na necessidade de divulgação dos dados individuais para todos os demais contribuintes, uma vez que tal exigência encontra óbice no art. 198 do CTN. 9. Os acidentes de trajeto e as ocorrências que não resultaram em benefícios devem ser computados no cálculo do FAP. A lei 10.666/2003 prevê o cômputo dos acidentes do trabalho com afastamentos inferiores a quinze dias, como acidentes de menor gravidade, computados na variável frequência, que terá seu peso ponderado no cálculo do FAP. Quanto ao fato da inclusão dos acidentes de trajeto (ocorridos entre a residência do trabalhador e o local de trabalho) no rol de eventos utilizados pelo Ministério da Previdência Social para o cálculo do FAP, acrescenta-se que o art. 21, IV, "d", da Lei nº 8.213/91 equipara também ao acidente do trabalho, o acidente sofrido pelo segurado ainda que fora do local e horário de trabalho, "no percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção, inclusive veículo de propriedade do segurado". 10. **Por fim, no tocante aos nexos acidentários que foram contestados na via administrativa e ainda não foram respondidos pela Previdência Social, consigne-se que não há previsão legal para a exclusão**



desses eventos enquanto durar a contestação administrativa. 11. *A autora formulou pedido de exclusão de oito situações do cálculo do FAP 2010 (itens 4.3.2, 4.3.3, 4.3.4, 4.3.5, 4.3.7, 4.3.8, 4.3.9 e 4.3.10 do pedido formulado na petição inicial), além de condenar a União à apresentação de documentos supostamente necessários para o cálculo do FAP (itens 4.3.1, 4.3.6, 4.3.11 e 4.3.12 do pedido formulado na petição inicial). Desses doze pedidos, apenas três foram reconhecidos pela ré e julgados procedentes. Assim, a União sucumbiu em parte mínima do pedido, devendo ser mantida a condenação, imposta na sentença, da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do parágrafo único do art. 86 do CPC/2015.* 12. *Apelação da autora parcialmente provida apenas para julgar procedentes os pedidos reconhecidos pela ré e retificados na esfera administrativa consoante itens 4, 6 e 14 da contestação (Id. 5931447).*

(APELAÇÃO CÍVEL ..SIGLA_CLASSE: ApCiv
5000001-14.2016.4.03.6144 ..PROCESSO_ANTIGO:
..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO:, ..RELATORC:, TRF3 - 1ª
Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/11/2019
..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2:
..FONTE_PUBLICACAO3:.)

APELAÇÃO. FAP. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIOS DO CÁLCULO DO ÍNDICE. 1. *É lícito ao juiz indeferir as provas que julgar irrelevantes para a formação de seu convencimento, nos termos do art. 370 do CPC. Não bastasse, o parágrafo único do artigo 370 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso as provas fossem efetivamente necessárias ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento.* 2. *Não há nenhuma razão para que, em fase de cognição, seja determinado que a parte ré junte aos autos demonstrativo do índice do FAP já com a exclusão dos benefícios pleiteados, mormente porquanto as suas exclusões estão sob análise. Como consequência, não vislumbro a efetiva necessidade de produção de provas periciais contábil e estatística, com o intuito apenas protelatório, sem acréscimo de elementos relevantes à formação da convicção do julgador. Eventuais cálculos e diferenças devidas serão realizados e apurados em momento oportuno, qual seja, na liquidação.* 3. *No tocante ao mérito, cumpre ressaltar que o Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, não inovou em relação à Lei nº 8.212/91 e à Lei nº 10.666/03, mas apenas explicitou os critérios de cálculo do FAP. Não se constata, assim, qualquer violação a princípio da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade. Outrossim, cabe salientar que o referido decreto não fixou parâmetros genéricos para a apuração do FAP, haja vista que foram pautados em estatísticas de acidentes de trabalho e seus equiparados, levando em consideração os índices de frequência, gravidade e custos dos acidentes laborais.* 4. *Quanto aos benefícios que foram classificados como auxílio doença comum, na espécie B-31, estes não integram o cálculo do FAP, posto que não*



revestem o caráter de acidentalidade. A parte autora demonstrou nos autos, por amostragem, a existência de benefícios da espécie B-31 que foram computados no cálculo do FAP 2009 e 2010, os quais foram reconhecidos na r. sentença de forma parcial. Portanto, é devida a exclusão de todos os benefícios da espécie auxílio doença comum (B-31) do cálculo dos índices FAP 2009 e 2010, a serem devidamente apurados em liquidação. 5. Quanto aos benefícios iniciados após o término do vínculo empregatício entre o segurado e a parte autora, é de se considerar que esta não trouxe elementos específicos a descaracterizar que o fato gerador dos benefícios individualmente considerados não adveio do trabalho, em detrimento à caracterização que assim foi dada pela parte ré. Os próprios exemplos trazidos pela apelante nos autos tanto na petição inicial quanto nas razões de apelação, por simples amostragem, foram de trabalhadores cuja doença se manifestou quando estavam vinculados à empresa, de forma que a apelante não comprovou a existência de benefícios concedidos que não estão relacionados ao trabalho, ainda que fornecidos posteriormente. Portanto, não se desincumbiu do ônus de comprovar o direito à exclusão de tais benefícios do cálculo do FAP, o qual lhe competia nos termos do art. 373, inciso I, do CPC, até mesmo para infirmar a presunção de veracidade dos atos administrativos. 6. Os critérios para a apuração do FAP são bem estabelecidos pelo regulamento, que traz os parâmetros considerados para a apuração dos índices de frequência, gravidade e custo, os quais não vejo que foram descumpridos pela apelada, mormente porquanto a norma jurídica não excetua que um evento acidentário não possa ser computado em mais de um índice. Consigne-se que não ocorre duplicidade da contagem do evento, mas cômputo dos índices de acordo com os acidentes ocorridos, considerando os critérios estabelecidos, conforme retromencionado. 7. Sobre as CAT emitidas por terceiros, estas integram o cálculo do FAP, posto que retratam a ocorrência de acidente de trabalho. Dispõe o art. 336 do Decreto nº 3.048/99 que, para fins estatísticos e epidemiológicos, a empresa deverá comunicar à Previdência Social o acidente. Se não o fizer, os §§ 2º e 3º do aludido dispositivo autorizam que o próprio INSS ou o próprio acidentado, seus dependentes, entidade sindical competente, o médico que o assistiu ou qualquer autoridade pública, podem emití-la. Nesse sentido, a norma é muito clara sobre a regularidade de emissão de CAT, para fins estatísticos - como é o FAP -, pelas partes ou por terceiros, sendo que geralmente se mostra necessária a emissão por estes diante da omissão da empresa. 8. **Quanto aos benefícios relativos aos recursos pendentes de análise de impugnação ou recurso administrativo apresentados pela autora, esta não trouxe argumentos e provas suficientes para demonstrar que foram computados no cálculo do FAP 2009 e 2010, sendo insuficiente a mera indicação de documentos extensos, sem demonstração precisa da prova relativa ao pleito. Ademais, é relevante observar que tais impugnações ou recursos, per si, não excluem o benefício do cálculo do FAP, pois a impugnação administrativa não tem o condão de excluir o benefício do cálculo do FAP.** 9. No que concerne aos benefícios relativos a assegurados que nunca foram empregados da autora, verifica-se que na r. sentença foi reconhecida a exclusão de benefício indicado por amostragem pela apelante do cálculo do FAP. Todavia, a apelante sustenta que há outros casos de



ocorrências de pessoas que não têm vínculo de trabalho com a apelante. Nesse sentido, considerando-se que, por amostragem, a apelante logrou êxito em comprovar que algumas ocorrências iguais às alegadas acima foram incluídas na lista de "Nexo Técnico sem CAT vinculada", é devido que seja excluído dos cálculos do FAP 2009 e 2010 (vigência em 2010 e 2011, respectivamente) os benefícios recebidos por segurados que nunca foram empregados da apelante. 10. Vale destacar que o acidente in itinere é equiparado ao acidente de trabalho, consoante o disposto no artigo 21, inciso IV, alínea d, da Lei nº 8.213/91, portanto, devida a sua incidência para o cálculo do FAP. Verifica-se, inclusive, que o art. 202-A, §4º, do Decreto nº 3.048/99 aduz que os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados levando-se em conta todos os casos de acidentes, não excetuando o acidente de trajeto. 11. O mesmo se diga quanto às CAT emitidas sem afastamento ou com afastamentos inferiores a 15 dias. Todo e qualquer acidente ocorrido deve ser considerado para a apuração do FAP, observadas as devidas proporções, as quais são efetivamente consideradas no cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo. O FAP não visa custear benefícios acidentários, mas analisar tais eventos entre todas as empresas de forma a observar e reduzir a acidentalidade, razão pela qual se inclui também os acidentes sem ou com curto período de afastamento. 12. Diante da exclusão dos benefícios e ocorrências deferidos na r. sentença e no presente acórdão, caso o índice FAP dos anos de 2009 e 2010 (vigência 2010 e 2011, respectivamente) apurado em fase de liquidação seja diferente daquele pago, a parte apelante faz jus à restituição ou compensação dos valores recolhidos indevidamente. 13. Apelação a que se dá parcial provimento.

*(APELAÇÃO CÍVEL - 2282573 ..SIGLA_CLASSE: ApCiv
0006820-43.2015.4.03.6126 ..PROCESSO_ANTIGO:
201561260068206 ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO:
2015.61.26.006820-6, ..RELATORC.; TRF3 - PRIMEIRA TURMA,
e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2019 ..FONTE_PUBLICACAO1:
..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:.)*

Por todas as razões expostas, a sentença deve ser reformada para julgar (i) extinto sem resolução do mérito em relação ao INSS, nos termos do art. 485, VI, do CPC, por ilegitimidade passiva; e (ii) improcedentes os pedidos em relação à União, nos termos do art. 487, I, do CPC.

Dos honorários advocatícios

Em decorrência, inverte o ônus de sucumbência, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios (i) em favor do patrono do INSS, em razão do princípio da causalidade; e (ii) em favor do patrono da União, em razão do princípio da sucumbência.



Com relação ao valor dos honorários, a sentença fixou os honorários da seguinte forma: “*fixo no patamar mínimo de que tratam os incisos I a V, do § 3º, do art. 85 do CPC/2015, considerando o proveito econômico legalmente estabelecido, a ser apurado em sede de liquidação*”.

Porém, a autora atribuiu à causa o valor irrisório de **R\$ 678,00** (fl. 29).

E, após determinar a emenda à inicial para que a autora indicasse o valor correspondente ao proveito econômico pretendido, o Magistrado *a quo* aceitou o valor inicialmente atribuído nos seguintes termos: “*Não há base, ainda quando se diga que a ação visa à correção de uma reputada ilegalidade, para o argumento de que o valor da causa não possa ou não deva ser mensurado. É o teor do art. 258 do CPC. Se a correção da ilegalidade reverbera em interesse econômico - o que é inequívoco, pois haverá clara repercussão tributária -, então a correção da reputada ilegalidade corresponde uma pretensão econômica que deve ser estimada para seu cálculo. Sem embargo, considerando-se i) a alegada e reforçada urgência na busca pelo provimento antecipatório, ii) a ausência de impugnação ao valor dado à causa por ocasião das respostas ofertadas pela União (fls. 309/ss) e INSS (fls. 327/ss) em peças apenas, na forma dos arts. 261, caput e parágrafo único do CPC; e iii) sendo a pretensão processual dirigida à impugnação de ato administrativo capaz de lesar ou ameaçar lesar direito, e não sendo o caso de impugnar ato de natureza previdenciária ou ato de lançamento fiscal (art. 3º, § 1º IV da Lei no 10.259/01), pelo que a competência será da Vara Federal comum independentemente do valor dado à causa, admito então aquele que fora inicialmente atribuído*” (fl. 514-verso).

Assim, o valor da causa é irrisório e não é possível postergar para fase de cumprimento de sentença a apuração do impacto dos benefícios cujo caráter acidentário fora impugnado administrativamente pela autora no cálculo final do FAP 2014 (isto é, o efetivo proveito econômico pretendido), de modo que se aplica o § 8º do art. 85 do CPC/2015, devendo o valor ser arbitrado de forma equitativa.

Fixo os honorários a serem pagos pela autora ao patrono do INSS em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) e ao patrono da União em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Dispositivo

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial para julgar extinto sem resolução do mérito em relação ao INSS, nos termos do art. 485, VI, do CPC, por ilegitimidade passiva, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em favor do patrono do INSS em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), e **dou provimento** à apelação da União e à remessa oficial para julgar improcedentes os pedidos em relação à União, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em favor do patrono da União em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).



É como voto.

Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES: Em que pese já ter votado no sentido da exclusão dos acidentes *in itinere* no cálculo do FAP, modifiquei meu entendimento para adequá-lo à maioria da Segunda Turma, permitindo a inclusão em razão da impossibilidade de retroatividade da normatização superveniente, motivo pelo qual acompanho o voto do e. Relator.

É como voto.

p{text-align: justify;}



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002581-33.2013.4.03.6104

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VIACAO PIRACICABANA S.A.

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA SALLES VILELA VIANNA - PR26744-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pedi vista dos autos para melhor análise do feito.

Conforme consignou o e. Relator:

“Trata-se de ação ordinária ajuizada Viação Piracicaba contra a União Federal (Fazenda Nacional) e o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando o seguinte:

“5. PEDIDOS



5.1. O recebimento e o acolhimento da presente e, conseqüentemente, a CITAÇÃO DAS RÉS, mediante a advertência constante no artigo 285 do CPC, para que tome conhecimento da presente demanda e, querendo, possam oferecer a defesa que tiverem, sendo de qualquer sorte, ao final, julgada procedente a presente ação, a fim de que este Juízo:

a) CONCEDA a Tutela antecipada requerida, conforme item "2" da presente peça, a fim de que DETERMINE à ao INSS NÃO DISPONIBILIZAR ao DPSSO os benefícios listados no item 2.4.3 como acidentários, para fins de contabilização para o FAP 2014, sob pena de multa a ser arbitrada por este D. Juízo

b) DECLARE a impossibilidade de inclusão dos benefícios listados no item 2.4.3 no rol de benefícios acidentários pelo DPSSO, para fins de cálculo da alíquota FAP, ante a pendência de recurso administrativo com efeito suspensivo nos termos do artigo 21-A, §2º da Lei 9.213/1991;

c) DETERMINE à ao INSS NÃO disponibilizar ao DPSSO os benefícios listados no item 2.4.3 como acidentários, para fins de contabilização para o FAP 2014, sob pena de multa a ser arbitrada por este D. Juízo.

d) Em eventual alegação da parte adversa pela conclusão ou o indeferimento dos recursos e contestações acima, que seja o INSS e a Junta de Recursos da Previdência Social impelidos a apresentar cópia dos respectivos processos administrativos, o que permitirá à Autora conferir o andamento destes processos, bem como permitirá ao juízo conferir a lisura de tais procedimentos."

Houve interposição de agravo retido (fls. 551/553-verso conforme numeração original dos autos físicos ou Págs. 32/37 do Id. 133455655). Contrarrazões às fls. 567/569 conforme numeração original dos autos físicos ou Págs. 52/54 do Id. 133455655).

A sentença foi proferida com o seguinte dispositivo:

"Diante do exposto, com fulcro no artigo 485, I. do CPC, JULGO PROCEDENTE o pedido para, confirmando a tutela concedida, determinar ao INSS se abstenha de informar ao DPSSO (Departamento de Políticas de Saúde e Segurança Ocupacional do Ministério da Previdência Social), para fins de apuração do FAP 2014, os benefícios listados no item 3.4.3 da inicial cuja acidentalidade tenha sido devidamente impugnada e cujos processos de impugnação não tenham sido ainda julgados de modo final em sede administrativa, e para que a União Federal deixe de utilizar os dados impugnados na composição do FAP 2014 até a solução final dos respectivos processos administrativos.

Tal decisão não impede que INSS e União façam as devidas verificações administrativas, tampouco condiciona o sentido do julgamento dos processos administrativos de impugnação que eventualmente estiverem em curso.

Ante a sucumbência, condeno as rés ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo no patamar mínimo de que tratam os incisos I a V, do § 3º, do art. 85 do CPC/2015, considerando o proveito econômico legalmente estabelecido, a ser apurado em sede de liquidação.

Sentença sujeita ao reexame necessário."



Apela o INSS. Em suas razões recursais, suscita, em preliminar, a sua ilegitimidade passiva, pois o INSS, com o advento da Lei nº 11.457/2007, não possui mais competência legal para atividades relativas à tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições. Defende que a definição da metodologia do FAP cabe ao Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS, nos termos do art. 10 da Lei nº 10.666/2003, e o enquadramento das empresas ou alteração do FAP é responsabilidade do Ministério da Previdência Social - MPS, de acordo com a metodologia aprovada pelo CNPS, nos termos dos arts. 202-A e 203 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 6.042/07. Nos termos das Resoluções CNPS nºs 1.308 e 1.309, ambas de 2.009 e da Portaria Interministerial nº 254/09, os Ministros da Previdência Social e da Fazenda divulgaram os percentuais de frequência, gravidade e custo, por atividade econômica, considerados para o cálculo do FAP, bem como o procedimento para acesso do valor individual do FAP de cada empresa. Afirma que, se alguma empresa não concordar com o resultado do FAP que lhe fora atribuído, competirá a ela contestá-lo administrativamente perante o DPSSO, órgão do Ministério da Previdência Social - MPS, nos termos dos arts. 1º e seguintes da Portaria Interministerial nº 329/09. Defende que, no procedimento de apuração do FAP, o INSS não realiza qualquer ato de cunho decisório, relativo aos atos próprios da administração tributária, nos termos das Leis nºs 11.457/07 e 10.666/03. A responsabilidade pela realização dos atos relativos à administração tributária fica exclusivamente a cargo do MPS e do Ministério da Fazenda (SRFB), órgãos integrantes da administração direta da União, não tendo o INSS, Autarquia Federal com personalidade jurídica distinta, por via de consequência, legitimidade para responder pelos atos daqueles órgãos.

Também que falta interesse de agir à autora, pois, havendo previsão de contestação administrativa, com efeito suspensivo, do FAP divulgado, não é necessária a presente ação.

Quanto ao mérito, aduz que a sentença é inexecutável e nula, pois “condenou o apelante a NÃO informar ao DPSSO os benefícios listados no item 3.4.3 da inicial, cuja accidentalidade esteja sendo discutida na esfera administrativa, para fins de contabilização do FAP 2014, mas o INSS não informa ou envia formalmente dados para o DPSSO; o apelante tão somente classifica o benefício em acidentário ou previdenciário, utilizando presunção normativa embutida na metodologia conhecida como Nexo Técnico Epidemiológico. O que faz o DPSSO é solicitar à DATAPREV a leitura da classificação dos benefícios por empresa, recebendo esses dados sistematizados e formatados. Não há, pois, um ato de entrega de arquivos ou envio de planilhas que pode ser obstado. O que o apelante faz é apenas definir se o benefício é acidentário ou previdenciário; sequer pode impedir que o MPS faça a coleta eletrônica e remota desses dados e sequer sabe se tais dados foram extraídos e compilados ou não. Assim, a r. sentença cria obrigação jurídica ao apelante impossível de cumprir. Ad argumentandum tantum, o apelante não dispõe de qualquer responsabilidade, caso o MPS se utilize dos dados por intermédio da simples extração destes do sistema informatizado da Previdência. Por outro lado, não é possível ao apelante deixar de classificar um benefício quando de sua concessão. Em outras palavras, ao ser concedido um benefício, o INSS deve indicar se é previdenciário ou acidentário. É importante notar que o pedido poderia ser deduzido de forma diversa: poderia a apelada ter solicitado que, enquanto houver tramitação de seus recursos administrativos, os benefícios deveriam ser classificados pelo INSS como previdenciários, dada a incidência de efeito suspensivo para os casos nos quais houve a configuração de Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário (NTEP). Todavia, o comando contido na r. sentença impede o INSS de cumprir o dever de ofício de classificar o benefício, nos termos do art. 21-A da Lei nº 8.213/91. Além disso, a douta julgadora incorreu em confusão, pois desconsiderou que se deve perquirir se os recursos administrativos/impugnações que menciona se referem, de fato, a benefícios acidentários e com NTEP reconhecido, hipótese legal em que há EFEITO SUSPENSIVO ao recurso da empresa (art. 21-A, § 2º, da Lei nº 8.213/91). Essa análise é feita pela área técnica do apelante e demanda tempo. Isto porque existem também hipóteses de



impugnações/recursos administrativos SEM efeito suspensivo, como os relativos a Nexo Profissional (NP), diverso do NTEP. A própria apelada reconhece, nos itens 3.2 e 3.3 da exordial, a existência de TRÊS espécies de nexo acidentário. Portanto, se pode concluir de antemão não e para todos os benefícios constantes da inicial, como considerou a r. sentença, que os respectivos recursos/impugnações possuem efeito suspensivo, na hipótese de questionamento da empresa. Nesta senda, o pedido inicial foi expresso: requereu a apelada, no item “b” do pedido da exordial, que o d. juízo “DECLARE a impossibilidade de inclusão dos benefícios listados no item 2.4.3 no rol de benefícios acidentários pelo DPSSO, para fins de cálculo da alíquota FAP, ante a pendência de recurso administrativo com efeito suspensivo nos termos do artigo 21-A, § 2º da Lei 9.213/1991” (fl. 28 dos autos físicos, destacamos). Excelências, referiu-se a apelada à suspensividade de recursos administrativos (prevista no § 2º supramencionado) contra a concessão/caracterização de benefício acidentário, e não à contestação do próprio FAP, cujo procedimento específico encontra-se previsto em OUTRA norma (qual seja, o art. 202-B do Decreto nº 3.048/99) e não tem o condão de suspender o andamento de processo administrativo no âmbito do INSS. No entanto, o efeito suspensivo conferido ao procedimento específico de contestação do índice FAP foi considerado pela r. sentença como fundamento para a exclusão de todos os benefícios arrolados na inicial, caracterizando-se, neste aspecto, como ultra petita, pois extrapolou o pedido original, sendo, data maxima venia, NULA. Vale dizer, o dispositivo da r. sentença não faz parte do pedido da apelada. Nos exatos termos do art. 492 do CPC, é defeso ao juiz proferir sentença de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado. Em caso de acolhimento qualitativamente diverso ou quantitativamente superior ao pedido formulado na exordial, nossa doutrina é cristalina em reconhecer como nula tal sentença. É cediço que o autor fixa os limites da lide e da causa de pedir na petição inicial, cabendo ao juiz julgar de acordo com esse limite. É vedado a este conhecer de questões não suscitadas pelas partes (art. 141 do CPC). Note-se que o art. 202-B do Decreto nº 3.048/99 não prevê que as contestações apresentadas aos nexos acidentários atribuídos aos benefícios indicados na inicial possuem efeito suspensivo. Este dispositivo se refere à contestação do índice FAP, que é apresentada ao DPSSO, não dos nexos acidentários de benefícios, cuja contestação se faz perante o INSS. Tratam-se, assim, de hipóteses e procedimentos completamente diferentes”.

*Também apela a **União (Fazenda Nacional)**. Em suas razões recursais, suscita, em preliminar, nulidade da sentença, por julgamento ultra petita, pois “o autor pretende sejam excluídos do cômputo do FAP 2014 aqueles procedimentos administrativos nos quais há pendência de recurso com efeito suspensivo. Ocorre que a sentença deixa de pontuar essa distinção, fazendo com que mesmo aqueles procedimentos administrativos acerca dos benefícios classificados como acidentários e objeto de recursos a que a lei não atribui efeito suspensivo, sejam excluídos do cálculo do FAP 2014”.*

Defende que há impossibilidade jurídica do pedido, pois “a autora deseja impedir que o INSS encaminhe ao DPSSO (órgão do Ministério da Previdência), encarregado por consolidar as informações e divulgar o FAP, a lista dos benefícios acidentários concedidos e que foram objeto de impugnação administrativa. Data maxima venia, o pleito da autora esbarra em uma das condições para o exercício regular do direito de ação, qual seja, a possibilidade jurídica do pedido. Isto porque se observa que a autora deseja, em última análise, que seja modificado/obstado o lançamento do crédito tributário, em violação ao disposto no artigo 142 do Código Tributário Nacional (...) Explica-se: o FAP é constituído por diversos dados (informações do contribuinte, informações do setor econômico – CNAE, informações do INSS) que são coletados pelo DPSSO a quem incumbe a função de divulgar, anualmente, o FAP. Como se vê, pretende a autora impedir que um desses dados – benefícios acidentários - componham a base de cálculo do FAP. Com o devido respeito, a pretensão autoral intenta alterar/obstar a atividade administrativa do



lançamento, fato que é vedado pelo ordenamento pátrio. Em se tratando de medida liminar ou sentença ainda sujeita a recurso, não é legalmente cabível conferir-se provimento jurisdicional provisório que impeça o lançamento do FAP, nos termos do artigo 142 do CTN. O que se mostra cabível nesta hipótese, nos termos do art. 151, V do Código Tributário Nacional, é a suspensão da exigibilidade do crédito lançado”.

Alega que há ausência de interesse de agir da autora, pois “Pretende a parte autora, antecipando-se, à época, à divulgação do FAP de 2014, obstar a inclusão de determinadas ocorrências em seu cálculo, tendo em vista a pendência de julgamento de recursos administrativos com efeito suspensivo nos termos do §2º do art. 21-A da Lei 9.213/1991. Contudo, o momento oportuno para questionamentos quanto ao cálculo do FAP é posterior à sua divulgação, conforme prescreve o art. 202-B, do Decreto nº. 3.048/99, incluído pelo Decreto nº. 7.126, de 03 de março de 2010. Portanto, falece à autora interesse de agir, mesmo para tutela inibitória, tendo em vista que não ocorrerá, na seara administrativa, o momento oportuno para questionamento do cálculo do FAP. Em outras palavras, se na ocasião da divulgação do FAP a autora entender que foram incluídas ocorrências indevidas no seu cálculo, ela disporá de trinta dias para questioná-las, de modo que o provimento ora pleiteado pretende apenas desvirtuar o devido processo legal na seara administrativa, carecendo de qualquer utilidade”.

Também sustenta que, nos termos em que formulado o pedido, direcionado ao INSS, a União (Fazenda Nacional) não possui legitimidade passiva para figurar no polo passivo da ação, pois “Como se depreende da inicial, a parte autora objetiva a realização de uma obrigação de não-fazer dirigida única e exclusivamente ao INSS, que é a não comunicação dos benefícios contestados administrativamente ao DPSSO (...) Portanto, apesar da autora ter dirigido pedido contra a União, os referidos processos administrativos estão sob a órbita do INSS, razão pela qual não possui a União legitimidade passiva para compor o feito. Em se tratando de benefícios acidentários, estes são concedidos pelo INSS, e a defesa administrativa é realizada no âmbito dessa autarquia. Por esse motivo, a União não possui, não sendo possível saber, sem a informação prestada acesso a tais impugnações pelo INSS, o atual estágio da cada uma delas. Consequentemente, é de responsabilidade do INSS a alimentação deste sistema (se houve recurso, se este tem efeito suspensivo, se já foi julgado, etc). Desta forma requer a União seja quanto a ela extinto o feito sem resolução do mérito, uma vez que não possui legitimidade passiva para compor a lide”.

Quanto ao mérito, defende a impossibilidade de não inclusão no cálculo do FAP dos acidentes cujo nexó técnico-epidemiológico foram impugnados na esfera administrativa.

Por fim, alega que os honorários devem ser fixados de forma escalonada, nos termos do art. 85, §5º, do CPC.

O e. Relator consignou em seu voto, em síntese:

1. Tratando-se a presente demanda de ação de cunho tributário, em que se pretende discutir a metodologia de cálculo do FAP 2014 – e não de ação diretamente voltada contra o INSS, em que se pretende discutir a classificação acidentária dos benefícios em si e os efeitos da sua impugnação -, os pedidos formulados contra o INSS devem ser extintos sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC, por ilegitimidade dessa autarquia para figurar no polo passivo da presente ação. Em decorrência, restam prejudicadas as preliminares de julgamento inexecutível e ultra petita e impossibilidade jurídica do pedido, bem como deve ser reconhecida a legitimidade passiva da União (Fazenda Nacional).



2. Embora a ação tenha sido ajuizada antes da divulgação do FAP 2014, é possível a discussão da sua metodologia de cálculo, sem prejuízo da impugnação do FAP 2014 quando da divulgação. Nestes termos, rejeita-se essa preliminar.
3. O FAP deve ser calculado por estabelecimento, dentro da Subclasse-CNAE a que pertence, aplicando-se analogicamente o entendimento cristalizado pela Súmula 351 do Superior Tribunal de Justiça.
4. Todos os elementos essenciais à cobrança da contribuição em tela encontram-se previstos em lei, não tendo o Decreto nº 6.957/09, extrapolado os limites delineados no art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91 e no art. 10 da Lei nº 10.666/03. Raciocínio análogo ao do RE 343.446-2/SC.
5. Implementação do princípio da equidade na forma de participação do custeio da Seguridade Social (art. 194, parágrafo único, V, CF), bem como a consolidação dos princípios da razoabilidade e do equilíbrio atuarial (art. 201, CF).
6. O acréscimo da alíquota observada pelos contribuintes deve-se ao fato de que a regulamentação anterior era prementemente baseada na Comunicação de Acidente de Trabalho (CAT) - arts. 286 e 336 do Decreto nº 3.048/1999 -, metodologia que permitia a subnotificação de sinistros.
7. A novel sistemática (Resolução CNPS nº 1.308, de 27.5.2009, alterada em seu Anexo I pela Resolução MPS/CNPS nº 1.316, de 31.5.2010) tem como base - além da CAT - registros de concessão de benefícios acidentários que constam nos sistemas informatizados do INSS, concedidos a partir de abril de 2007, sob a nova abordagem dos nexos técnicos aplicáveis pela perícia médica da autarquia, destacando-se o Nexos Técnico Epidemiológico Previdenciário - NTEP (art. 21-A da Lei nº 8.213/1991), além de dados populacionais empregatícios registrados no Cadastro Nacional de Informações Social - CNIS.
8. O cálculo para aferimento do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) utiliza-se dos percentis de frequência, gravidade e custo, por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE 2.0), de maneira a compor uma classificação do índice composto, afastando-se, assim, pecha de arbitrariedade.
9. Quanto à publicidade dos dados estatísticos constantes, a metodologia de cálculo é aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS), órgão paritário, sendo os "percentis" de cada um dos elementos, por Subclasse, divulgado anualmente por portaria ministerial, inclusive na rede mundial de computadores (art. 202-A, §5º, do Decreto nº 3.048/99).
10. Adicionalmente, permite-se impugnação administrativa do Fator atribuído (art. 202-B), por meio de petição eletrônica, disponibilizada nos sítios da Previdência Social e da Receita Federal do Brasil, durante prazo estabelecido na Portaria do ano, cabendo, outrossim, recurso da decisão respectiva.
11. Não há que se falar ainda na necessidade de divulgação dos dados individuais para todos os demais contribuintes, uma vez que tal exigência encontra óbice no art. 198 do CTN.
12. A autora pretende a não inclusão dos benefícios cujos nexos técnicos epidemiológicos foram impugnados na via administrativa. É verdade que art. 21-A, § 2º, da Lei 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social) prevê efeito suspensivo ao recurso interposto contra a decisão que aplicou o nexos técnico epidemiológico a determinado evento sofrido por empregado da autora,



considerando-o, portanto, de natureza acidentária. Entretanto, a legislação que regulamenta o FAP não menciona a possibilidade de não inclusão dos eventos cujo nexó técnico epidemiológico foi impugnado pela empresa no cálculo do FAP. Ressalte-se que o cálculo do FAP é realizado anualmente a partir dos eventos ocorridos em certos meses dos dois anos anteriores e com validade para o ano subsequente, de modo que é necessária certa rapidez no cálculo do FAP, não sendo viável que se aguarde indeterminadamente o julgamento das impugnações e recursos administrativos. Nesse sentido, conclui-se que a previsão do art. 21-A, § 2º, da Lei 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social) é voltada precipuamente às esferas previdenciária e trabalhista, outorgando efeito suspensivo tanto ao recurso interposto pela empresa quanto àquele interposto pelo segurado, não constituindo regra aplicável ao regime jurídico do FAP. Ademais, é evidente que, caso prevaleçam os recursos administrativos da empresa, será assegurado o direito da empresa à restituição do indébito. Assim, a ausência de efeito suspensivo não trará prejuízos à empresa, porquanto eventual acolhimento da impugnação na esfera administrativa.

13. Em decorrência, inverte o ônus de sucumbência, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios (i) em favor do patrono do INSS, em razão do princípio da causalidade; e (ii) em favor do patrono da União, em razão do princípio da sucumbência.

14. Com relação ao valor dos honorários, a sentença fixou os honorários da seguinte forma: “fixo no patamar mínimo de que tratam os incisos I a V, do § 3º, do art. 85 do CPC/2015, considerando o proveito econômico legalmente estabelecido, a ser apurado em sede de liquidação”. Porém, a autora atribuiu à causa o valor irrisório de R\$ 678,00 (fl. 29). Assim, o valor da causa é irrisório e não é possível postergar para fase de cumprimento de sentença a apuração do impacto dos benefícios cujo caráter acidentário fora impugnado administrativamente pela autora no cálculo final do FAP 2014 (isto é, o efetivo proveito econômico pretendido), de modo que se aplica o § 8º do art. 85 do CPC/2015, devendo o valor ser arbitrado de forma equitativa. Fixo os honorários a serem pagos pela autora ao patrono do INSS em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) e ao patrono da União em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

15. Apelação do INSS e à remessa oficial providas para julgar extinto sem resolução do mérito em relação ao INSS, nos termos do art. 485, VI, do CPC, por ilegitimidade passiva, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em favor do patrono do INSS em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Apelação da União e à remessa oficial providas para julgar improcedentes os pedidos em relação à União, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em favor do patrono da União em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Observo o seguinte.

Conforme consignou o e. Relator, a autora pretende a não inclusão dos benefícios cujos nexos técnicos epidemiológicos foram impugnados na via administrativa no cálculo do FAP de 2014.

Então, vejamos.

Conforme dispunha o artigo 202-B do Decreto 3.048/99:

*“Art. 202-B. O FAP atribuído às empresas pelo Ministério da Previdência Social poderá ser contestado perante o Departamento de Políticas de Saúde e Segurança Ocupacional da Secretaria Políticas de Previdência Social do Ministério da Previdência Social, no prazo de trinta dias da sua divulgação oficial. (Incluído pelo Decreto nº 7.126, de 2010)
(Revogado pelo Decreto nº 10.410, de 2020).*



*§ 1º A contestação de que trata o caput deverá versar, exclusivamente, sobre razões relativas a divergências quanto aos elementos previdenciários que compõem o cálculo do FAP.
(Incluído pelo Decreto nº 7.126, de 2010) (Revogado pelo Decreto nº 10.410, de 2020).*

§ 2º Da decisão proferida pelo Departamento de Políticas de Saúde e Segurança Ocupacional, caberá recurso, no prazo de trinta dias da intimação da decisão, para a Secretaria de Políticas de Previdência Social, que examinará a matéria em caráter terminativo. (Incluído pelo Decreto nº 7.126, de 2010) (Revogado pelo Decreto nº 10.410, de 2020).

*§ 3º O processo administrativo de que trata este artigo tem efeito suspensivo.
(Incluído pelo Decreto nº 7.126, de 2010) (Revogado pelo Decreto nº 10.410, de 2020).”*

Já o artigo 21-A da Lei 8.213/91, inserido no capítulo que trata das prestações decorrentes de acidente do trabalho devidas pela Previdência Social aos segurados e dependentes, dispõe:

“Art. 21-A. A perícia médica do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) considerará caracterizada a natureza acidentária da incapacidade quando constatar ocorrência de nexos técnico epidemiológico entre o trabalho e o agravo, decorrente da relação entre a atividade da empresa ou do empregado doméstico e a entidade mórbida motivadora da incapacidade elencada na Classificação Internacional de Doenças (CID), em conformidade com o que dispuser o regulamento. (Redação dada pela Lei Complementar nº 150, de 2015)

§ 1º A perícia médica do INSS deixará de aplicar o disposto neste artigo quando demonstrada a inexistência do nexo de que trata o caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.430, de 2006)

~~*§ 2º A empresa poderá requerer a não aplicação do nexo técnico epidemiológico, de cuja decisão caberá recurso com efeito suspensivo, da empresa ou do segurado, ao Conselho de Recursos da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.430, de 2006)*~~

§ 2º A empresa ou o empregador doméstico poderão requerer a não aplicação do nexo técnico epidemiológico, de cuja decisão caberá recurso, com efeito suspensivo, da empresa, do empregador doméstico ou do segurado ao Conselho de Recursos da Previdência Social. (Redação dada pela Lei Complementar nº 150, de 2015)”

No caso dos autos, conforme consignado, não se cogita a aplicação de efeito suspensivo à contestação do FAP atribuído à empresa, nos termos do Decreto 3.048/99.

O que se cogita é a aplicação de efeito suspensivo à contestação apresentada contra a consideração de existência de nexo técnico epidemiológico entre o trabalho e o agravo.

Na linha do que foi fundamentado pelo e. Relator, de fato, poderia se vislumbrar, numa análise mais apressada, não ser aplicável, no âmbito tributário, o efeito suspensivo previsto no artigo 21-A da Lei 8.213/91 a esse tipo de contestação (insurgência contra o nexo), dado que tal dispositivo, inserido no capítulo que trata das prestações decorrentes de acidente do trabalho devidas pela Previdência Social aos segurados e dependentes, poderia ser considerado voltado precipuamente às esferas previdenciária e trabalhista.



Contudo, o efeito suspensivo nesse tipo de contestação (insurgência contra o nexos), ao atingir direta e frontalmente a exigibilidade do crédito tributário, impõe a aplicação do artigo 151, III, do CTN:

“Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

(...)

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo; (...).”

O Código Tributário Nacional é claro no sentido da suspensão da exigibilidade do crédito tributário quando pendentes reclamações e recursos que, nos termos da lei reguladora do respectivo processo tributário administrativo, lhes confira efeitos suspensivos.

Desse modo, entendo que, enquanto pendente o julgamento administrativo acerca do nexos técnico epidemiológico de determinado evento, descabe a inclusão dele no cálculo do FAP, em decorrência do disposto no artigo 151, III, do CTN.

Na mesma linha de se considerar indevida a utilização de eventos impugnados administrativamente (e ainda não decididos definitivamente) no cálculo do FAP, destaco o seguinte julgado da Segunda Turma desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - PRAZO DECADENCIAL - INÍCIO COM A DECISÃO DEFINITIVA ADMINISTRATIVA - OBSTACULIZAÇÃO AO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO - IMPOSSIBILIDADE - ATO ADMINISTRATIVO PRIVATIVO DA AUTORIDADE FAZENDÁRIA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - NÃO RECONHECIDA - UNIÃO FEDERAL - ÓRGÃO ARRECADADOR DA CONTRIBUIÇÃO AO RAT/SAT - ILEGITIMIDADE PASSIVA - NÃO RECONHECIDA - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS DOCUMENTOS QUE ALICERÇAM A TESE AUTORA - VERIFICADA - ARGUMENTAÇÃO DA APELANTE RESTRITA ÀS PRELIMINARES DE MÉRITO - COMPROVADA - DIREITO DA APELADA A NÃO TER COMPUTADO NO ÍNDICE FAP OS BENEFÍCIOS ACIDENTÁRIOS PENDENTES DE DECISÃO DEFINITIVA EM RECURSOS ADMINISTRATIVOS.

Preliminarmente, a apelante sustenta a impossibilidade jurídica do pedido em razão do prazo decadencial para constituição do FAP. Aduz que a apelada, em última análise, deseja obstaculizar o lançamento do crédito tributário, em violação ao disposto no artigo 142 do CTN.

No tocante ao prazo decadencial, este somente começará a fluir quando a decisão do recurso administrativo transitar em julgado, quando, definitivamente houverá a ocorrência do fato gerador.

Não há que se falar que a apelada quer obstar o lançamento tributário, porquanto a matéria em debate é anterior à formação do fato gerador. Ademais, não há como se impedir o lançamento tributário que é ato administrativo privativo da autoridade fazendária.



Alega a apelante a falta de interesse de agir, porquanto o momento oportuno para o questionamento quanto ao cálculo do FAP é posterior à sua divulgação. Entendo que o interesse de agir da apelada está configurado quando sofre impacto financeiro negativo por ser computado no FAP os benefícios acidentários pendentes de recursos administrativos com efeito suspensivo e também os benefícios ainda não confirmados pelo perito do INSS.

O art. 2º da Lei 11.457/2007 dispõe que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/1991, e das contribuições instituídas a título de substituição.

Assim, a UNIÃO FEDERAL é parte legítima para figurar no polo passivo da demanda, porquanto é órgão arrecadador da contribuição ao RAT/SAT majorada pelo multiplicar FAP.

O objeto da presente ação é impedir que os benefícios previdenciários concedidos pelo INSS e que tenham recursos administrativos pendentes de julgamento na esfera administrativa sejam computados no cálculo do FAP. A apelada sustenta que não é possível considerar como acidentários os benefícios enquanto não houver julgamento definitivo na esfera administrativa ou quando o perito do INSS não tiver concluído a investigação técnica, "verbis":

"Todo o processo administrativo, registre-se, deve pautar-se na Lei 9.784/1999, sendo essa a garantia prevista na Carta Constitucional, art. 5º (incisos LIV e LV) e artigo 37 (caput) e é certo, pois, que se o perito do INSS ainda não tiver concluído a investigação técnica e definido, mediante decisão administrativa, não se pode falar em acidente caracterizado, não sendo possível sua inclusão no cálculo do FAP.

O mesmo se pode afirmar quanto às ocorrências cuja presunção acidentária foi atribuída mediante decisão da perícia do INSS, mas que foram recorridas e cuja decisão encontra-se ainda pendente de análise por parte do CRPS, já que a lei, nesse caso específico, deixa expresso o efeito suspensivo. (...)" (F. 34)

Aduz a apelada que desde o primeiro FAP, divulgado em 2009 e com vigência em 2010, as rés tem utilizado no cálculo a totalidade das ocorrências, ainda que pendentes de caracterização por parte do perito do INSS ou de decisão administrativa em sede do CRPS. (F. 31)

Verifico a ausência de impugnação específica da apelante quanto aos documentos e fatos que alicerçam a tese autoral, restringindo toda a sua argumentação apenas nas preliminares de mérito.

Destarte, reconheço o direito da apelada em não ter computado no índice FAP os benefícios previdenciários concedidos pelo INSS que tenham sido impugnados administrativamente e que ainda não tenham sido decididos definitivamente, bem como, os benefícios acidentários pendentes de confirmação pericial pelo INSS.

Por fim, nos termos do §11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do citado artigo. Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado. Honorários advocatícios majorados em 1%. Remessa oficial e apelação desprovidas.



(APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2292057 ..SIGLA_CLASSE: ApelRemNec
0010612-48.2015.4.03.6144 ..PROCESSO_ANTIGO: 201561440106120
..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO: 2015.61.44.010612-0, ..RELATOR DES. FED. COTRIM
GUIMARÃES.; TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2019
..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:.)

(destaquei)

Por fim, não se há de falar da possibilidade de o contribuinte, no futuro, uma vez vitorioso na impugnação administrativa, repetir valores pagos, dado que nosso sistema não compactua com a prática do *solve et repete*, repelida pela Doutrina e pela Jurisprudência.

Segundo definição de PLÁCIDO E SILVA, *solve et repete* designa regime adotado no Direito "diante do qual o contribuinte que é compelido a pagar certo tributo ou certa multa, mesmo que se mostrem indevidos, não pode recorrer da imposição para a autoridade ou poder superior, sem que, primeiro, deposite ou preste caução idônea relativa a importância que lhe é exigida, embora, a seguir, se reconhecido o seu direito e a improcedência da exigência, lhe seja restituído o depósito ou liberação da caução".

No entanto, segundo HELENO TORRES, "Nosso sistema jurídico contém rígidas limitações constitucionais e prescreve garantias irredutíveis aos contribuintes, com a finalidade de preservar a segurança jurídica nas relações tributárias. Cumpre lembrar que a segurança jurídica é princípio expresso em nossa Constituição, no seu preâmbulo, no artigo 5º, *caput*, e em várias disposições autônomas. Trata-se de uma garantia *lato sensu* que permite a concretização dos direitos e liberdades fundamentais. Dentre estes, a preservação da confiança e da boa-fé. É que a *legalidade*, para realizar a *função certeza*, reclama a *confiança legítima* na atuação dos órgãos estatais, como corolário da segurança jurídica. **Uma das conquistas da segurança jurídico no Direito Positivo brasileiro foi a superação do emprego do princípio *solve et repete* em matéria de cobrança de tributos, o que se traduzia como uma expressão de privilégio da administração pública de executividade dos atos tributários.**" (in CONSULTOR JURÍDICO 6.11.2013).

Já para Jurisprudência do Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, o *solve et repete* foi expressamente repelido quando do julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.104.775-RS, quando se apreciou a exigência de multa discutida na esfera administrativa, assentando-se nesse julgado o seguinte entendimento:

"1.4.Caso a multa ainda não esteja vencida, seja porque o condutor ainda não foi notificado, **seja porque a defesa administrativa ainda está em curso, não poderá a autoridade de trânsito condicionar a liberação do veículo ao pagamento da multa, que ainda não é exigível ou está com sua exigibilidade suspensa. Se assim não fosse, haveria frontal violação ao contraditório e da ampla defesa, com a adoção da vetusta e odiosa fórmula do *solve et repete*.**"

Destarte, à luz do quanto demonstrado nos autos, considerando a aplicação do artigo 151, III do CTN, os postulados da segurança jurídica e, ainda, a impossibilidade de se adotar o vetusto e odioso "princípio" do *solve et repete*, deve o recurso da União ser desprovido.



Ante o exposto, acompanho o e. Relator e DOU PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial para julgar extinto o processo sem resolução do mérito em relação ao INSS, nos termos do art. 485, VI, do CPC, por ilegitimidade passiva, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em favor do patrono do INSS em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais); e divirjo do e. Relator para NEGAR PROVIMENTO à apelação da União e à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO AO SAT/GILRAT COM APLICAÇÃO DO FAP. LEI Nº 10.666/2003. AUMENTO DO VALOR DA ALÍQUOTA. RE 343.446-2/SC. CONSECUÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA EQUIDADE E EQUILÍBRIO ATUARIAL. DECRETO Nº 6.957/2009. UTILIZAÇÃO DE DADOS OFICIAIS. PRINCÍPIOS DA PUBLICIDADE E DO CONTRADITÓRIO RESPEITADOS. FAP 2014. PEDIDO DE NÃO INCLUSÃO DOS BENEFÍCIOS CUJOS NEXOS TÉCNICOS EPIDEMIOLÓGICOS IMPUGNADOS NA ESFERA ADMINISTRATIVA PELA EMPRESA E ENCONTRAM-SE PEDENTES DE DECISÃO DEFINITIVA. IMPROCEDÊNCIA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÕES PROVIDAS.

1. Tratando-se a presente demanda de ação de cunho tributário, em que se pretende discutir a metodologia de cálculo do FAP 2014 – e não de ação diretamente voltada contra o INSS, em que se pretende discutir a classificação acidentária dos benefícios em si e s efeitos da sua impugnação -, os pedidos formulados contra o INSS devem ser extintos sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC, por ilegitimidade dessa autarquia para figurar no polo passivo da presente ação. Em decorrência, restam prejudicadas as preliminares de julgamento inexecúvel e *ultra petita* e impossibilidade



jurídica do pedido, bem como deve ser reconhecida a legitimidade passiva da União (Fazenda Nacional).

2. Embora a ação tenha sido ajuizada antes da divulgação do FAP 2014, é possível a discussão da sua metodologia de cálculo, sem prejuízo da impugnação do FAP 2014 quando da divulgação. Nestes termos, rejeita-se essa preliminar.

3. O FAP deve ser calculado por estabelecimento, dentro da Subclasse-CNAE a que pertence, aplicando-se analogicamente o entendimento cristalizado pela Súmula 351 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Todos os elementos essenciais à cobrança da contribuição em tela encontram-se previstos em lei, não tendo o Decreto nº 6.957/09, extrapolado os limites delineados no art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91 e no art. 10 da Lei nº 10.666/03. Raciocínio análogo ao do RE 343.446-2/SC.

5. Implementação do princípio da equidade na forma de participação do custeio da Seguridade Social (art. 194, parágrafo único, V, CF), bem como a consolidação dos princípios da razoabilidade e do equilíbrio atuarial (art. 201, CF).

6. O acréscimo da alíquota observada pelos contribuintes deve-se ao fato de que a regulamentação anterior era prementemente baseada na Comunicação de Acidente de Trabalho (CAT) - arts. 286 e 336 do Decreto nº 3.048/1999 -, metodologia que permitia a subnotificação de sinistros.

7. A novel sistemática (Resolução CNPS nº 1.308, de 27.5.2009, alterada em seu Anexo I pela Resolução MPS/CNPS nº 1.316, de 31.5.2010) tem como base - além da CAT - registros de concessão de benefícios acidentários que constam nos sistemas informatizados do INSS, concedidos a partir de abril de 2007, sob a nova abordagem dos nexos técnicos aplicáveis pela perícia médica da autarquia, destacando-se o Nexos Técnico Epidemiológico Previdenciário - NTEP (art. 21-A da Lei nº 8.213/1991), além de dados populacionais empregatícios registrados no Cadastro Nacional de Informações Social - CNIS.

8. O cálculo para aferimento do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) utiliza-se dos percentis de frequência, gravidade e custo, por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE 2.0), de maneira a compor uma classificação do índice composto, afastando-se, assim, pecha de arbitrariedade.

9. Quanto à publicidade dos dados estatísticos constantes, a metodologia de cálculo é aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS), órgão paritário, sendo os "percentis" de cada um dos elementos, por Subclasse, divulgado anualmente por portaria ministerial, inclusive na rede mundial de computadores (art. 202-A, §5º, do Decreto nº 3.048/99).



10. Adicionalmente, permite-se impugnação administrativa do Fator atribuído (art. 202-B), por meio de petição eletrônica, disponibilizada nos sítios da Previdência Social e da Receita Federal do Brasil, durante prazo estabelecido na Portaria do ano, cabendo, outrossim, recurso da decisão respectiva.

11. Não há que se falar ainda na necessidade de divulgação dos dados individuais para todos os demais contribuintes, uma vez que tal exigência encontra óbice no art. 198 do CTN.

12. A autora pretende a não inclusão dos benefícios cujos nexos técnicos epidemiológicos foram impugnados na via administrativa. É verdade que art. 21-A, § 2º, da Lei 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social) prevê efeito suspensivo ao recurso interposto contra a decisão que aplicou o nexo técnico epidemiológico a determinado evento sofrido por empregado da autora, considerando-o, portanto, de natureza acidentária. Entretanto, a legislação que regulamenta o FAP não menciona a possibilidade de não inclusão dos eventos cujo nexo técnico epidemiológico foi impugnado pela empresa no cálculo do FAP. Ressalte-se que o cálculo do FAP é realizado anualmente a partir dos eventos ocorridos em certos meses dos dois anos anteriores e com validade para o ano subsequente, de modo que é necessária certa rapidez no cálculo do FAP, não sendo viável que se aguarde indeterminadamente o julgamento das impugnações e recursos administrativos. Nesse sentido, conclui-se que a previsão do art. 21-A, § 2º, da Lei 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social) é voltada precipuamente às esferas previdenciária e trabalhista, outorgando efeito suspensivo tanto ao recurso interposto pela empresa quanto àquele interposto pelo segurado, não constituindo regra aplicável ao regime jurídico do FAP. Ademais, é evidente que, caso prevaleçam os recursos administrativos da empresa, será assegurado o direito da empresa à restituição do indébito. Assim, a ausência de efeito suspensivo não trará prejuízos à empresa, porquanto eventual acolhimento da impugnação na esfera administrativa.

13. Em decorrência, inverte o ônus de sucumbência, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios (i) em favor do patrono do INSS, em razão do princípio da causalidade; e (ii) em favor do patrono da União, em razão do princípio da sucumbência.

14. Com relação ao valor dos honorários, a sentença fixou os honorários da seguinte forma: “*fixo no patamar mínimo de que tratam os incisos I a V, do § 3º, do art. 85 do CPC/2015, considerando o proveito econômico legalmente estabelecido, a ser apurado em sede de liquidação*”. Porém, a autora atribuiu à causa o valor irrisório de **R\$ 678,00** (fl. 29). Assim, o valor da causa é irrisório e não é possível postergar para fase de cumprimento de sentença a apuração do impacto dos benefícios cujo caráter acidentário fora impugnado administrativamente pela autora no cálculo final do FAP 2014 (isto é, o efetivo proveito econômico pretendido), de modo que se aplica o § 8º do



art. 85 do CPC/2015, devendo o valor ser arbitrado de forma equitativa. Fixo os honorários a serem pagos pela autora ao patrono do INSS em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) e ao patrono da União em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

15. **Apelação do INSS e à remessa oficial providas para julgar extinto sem resolução do mérito em relação ao INSS, nos termos do art. 485, VI, do CPC, por ilegitimidade passiva, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em favor do patrono do INSS em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Apelação da União e à remessa oficial providas para julgar improcedentes os pedidos em relação à União, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em favor do patrono da União em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a Primeira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para julgar extinto sem resolução do mérito em relação ao INSS, nos termos do art. 485, VI, do CPC, por ilegitimidade passiva, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em favor do patrono do INSS em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), e, por maioria, deu provimento à apelação da União e à remessa oficial para julgar improcedentes os pedidos em relação à União, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em favor do patrono da União em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelos votos dos senhores Desembargadores Federais Valdeci dos Santos, Cotrim Guimarães e Carlos Francisco; vencido, nesta parte, o senhor Desembargador Federal Wilson Zauhy, que lhes negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

